

Posibilidad de armonizar el art. 20 LCQ y el art. 1011 del Código Civil y Comercial ante un Contrato de Franquicia

Juan Agustín Rodríguez Cuenca

1. El contrato de franquicia y el Código Civil y Comercial de la Nación [\[arriba\]](#)

Como primera aproximación, podemos decir que el presupuesto fáctico que motiva el nacimiento del contrato de franquicia es la existencia de un negocio exitoso, a partir del cual se conviene entre partes la transferencia de un determinado know how, para ser explotado en nombre propio por una de las partes (franquiciado) en condiciones que hagan previsible la obtención de determinados beneficios económicos[1].

Hasta la sanción del CCCN, el contrato de franquicia era un contrato atípico ampliamente analizado y delineado en sus límites y alcances tanto por la doctrina como la jurisprudencia. De esa forma, entre las definiciones brindadas podemos citar la de Etcheverry quien sostenía que la franquicia “... (es) el contrato basado en una relación de cooperación permanente por el cual una de las partes (franquiciante, otorgante o franchisor), titular de un nombre comercial, de una marca, o signos distintivos, de diseños o emblemas con que identifica su empresa o negocio, otorga a la otra (franquiciado, tomador o franchisee) un conjunto de derechos que lo facultan para vender, y/o distribuir y/o explotar comercialmente a su propio riesgo, en un lugar o territorio preestablecido, uno o varios productos y/o servicios, amparándose no solamente en la marca con la que el otorgante identifica sus productos, sino también en la imagen comercial y en los métodos operativos que utiliza. El tomador se encuentra sujeto a instrucciones y controles por parte del otorgante que garanticen el cumplimiento del sistema y el éxito del negocio. Como contraprestación el tomador debe abonar una suma inicial determinada y una serie de importes sucesivos también predeterminados durante toda la vigencia del contrato”[2].

Por su parte, el CCCN en el primer párrafo de su art. 1512 se encargó de definir este contrato del siguiente modo: “Hay franquicia comercial cuando una parte, denominada franquiciante, otorga a otra, llamada franquiciado, el derecho a utilizar un sistema probado, destinado a comercializar determinados bienes o servicios bajo el nombre comercial, emblema o la marca del franquiciante, quien provee un conjunto de conocimientos técnicos y la prestación continua de asistencia técnica o comercial, contra una prestación directa o indirecta del franquiciado”.

Es importante señalar que uno de los elementos fundamentales que podemos extraer de las distintas definiciones que se han mencionado de este contrato es el de la permanencia, de modo tal que se ha dicho que “se trata de una relación continua de distribución”. [3] Asimismo, otro elemento imprescindible que podemos extraer de la caracterización de este contrato es el deber de colaboración que pesa sobre las partes. En efecto, se ha dicho que estamos frente a un contrato de cooperación empresaria toda vez que tiende a la cooperación contractual entre empresas[4]. De este modo, la colaboración como obligación genérica de las partes puede constituirse en una pauta de interpretación respecto del cumplimiento específico de las obligaciones legales y contractuales asumidas en el contrato.

Teniendo en cuenta estos elementos de permanencia y colaboración, y siendo que el tiempo es esencial para el cumplimiento de su objeto, podemos decir que la

franquicia comercial puede ser encuadrada sin mayores dificultades en la órbita del art. 1011 del CCCN en el cual se establecen previsiones para los contratos de larga duración. Además de establecer que el factor temporal es un elemento esencial para este tipo de contratos, el artículo mencionado establece por un lado el deber de colaboración y reciprocidad entre las partes y asimismo dispone la obligación para la parte que rescinde el contrato de renegociar el mismo de buena fe sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos.

Sobre la obligación de renegociar plasmada en el tercer párrafo del art. 1011 del CCCN, existen más dudas que certezas respecto a su alcance. En tal sentido, entre otros interrogantes la doctrina se plantea si la norma abarca exclusivamente a los contratos de larga duración sin plazo determinado o si, por el contrario, también comprende aquellos contratos en los que existe plazo determinado[5]. Asimismo, se ha sostenido que, si el incumplimiento tiene su causa en una modificación relevante de las circunstancias económicas del acuerdo, debe prevalecer la obligación de renegociar frente a la voluntad rescisoria[6].

2. El contrato de franquicia frente al concurso preventivo. Interpretación del art. 20 de la LCQ [\[arriba\]](#)

Como regla general en materia contractual frente al concurso preventivo debemos decir que la LCQ solo por vía de excepción altera la normalidad del vínculo jurídico que el debería afectar ni influir en los contratos[7]. En consecuencia, el sistema adoptado por nuestra legislación concursal implica que los contratos en curso de ejecución no se resuelven por el concurso preventivo[8].

La importancia de advertir qué sucede ante la presentación en concurso preventivo de un franquiciado, radica que el contrato principal de su negocio podría ser la franquicia y en tal sentido pretenderá por todos los medios conservarlo plenamente vigente. Asimismo, teniendo en cuenta la posición del franquiciado, podría pensarse que el mismo podría verse sin la posibilidad de poner fin a un contrato que necesariamente lo condiciona a un tipo y modelo de negocio que probablemente no le haya resultado rentable y del cual no podría salir. En la vereda del frente, el franquiciante podría pretender resolver el contrato toda vez que, con motivo de dicho concurso, podría verse afectado el prestigio y reconocimiento de sus productos o servicios en el mercado[9].

Para analizar este supuesto, en primer término debemos tener en cuenta lo establecido en el art. 20 LCQ en cuanto a que “El deudor puede continuar con el cumplimiento de los contratos en curso de ejecución, cuando hubiera prestaciones recíprocas pendientes. Para ello debe requerir autorización del juez, quien resuelve previa vista al síndico. La continuación del contrato autoriza al cocontratante a exigir el cumplimiento de las prestaciones adeudadas a la fecha de presentación en concurso bajo apercibimiento de resolución (...). Sin perjuicio de la aplicación del art. 753 del Código Civil, el tercero puede resolver el contrato cuando no se le hubiera comunicado la decisión de continuarlo, luego de los treinta días de abierto el concurso. Debe notificar al deudor y al síndico”.

La interpretación es y ha sido motivo de debate tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacional. A modo de síntesis sobre el régimen previsto por la norma, el mismo se aplica a los “contratos en curso de ejecución con prestaciones recíprocas pendientes”. Por “contratos en curso de ejecución” debemos entender a aquellos

que mantienen su vigencia luego de efectuada la presentación en concurso preventivo de uno de los cocontratantes.

Respecto de cuáles son los contratos que quedan comprendidos, una postura sostiene que el artículo se aplica tanto a los contratos de ejecución diferida como a los contratos de ejecución fluente toda vez que la norma no realiza ninguna distinción en este aspecto. La postura contraria en este punto sostiene que “(...) Lo de «pendientes» significa, por su parte, que se trata de prestaciones aún no cumplidas y, en este sentido, la jurisprudencia ha precisado que el art. 20 LCQ, sólo resulta de aplicación a aquellos contratos de ejecución diferida, mas no a los de ejecución continuada o fluente, pues en los últimos las prestaciones se reiteran y, en consecuencia, no se encuentran pendientes y diferidas en el tiempo”[10]. Teniendo en cuenta al contrato de franquicia como un contrato de ejecución continua que se proyecta en el tiempo, según esta última postura el art. 20 LCQ no sería aplicable.

Ahora bien aun adhiriendo a la postura que considera que el art. 20 LCQ no se aplica a la franquicia, debemos decir que esta aplicación no estaría totalmente vedada, tal como lo ha sostenido en un fallo la Sala D de la Cámara Nacional Comercial al decir que: “La sola circunstancia de que las sucesivas prestaciones pendientes se extienden repetidamente a lo largo de la vigencia temporal del contrato, no obsta a que existan prestaciones pendientes que subsuman la situación bajo aquella norma de derecho. Es que no necesariamente todos los contratos de ejecución continuada contienen prestaciones recíprocas pendientes (Alberti, «La Locación en el sistema concursal de la Ley N° 19.551», RDCO, 1973-567). Lo cual -repítese- revela la necesidad de analizar los concretos términos de cada vínculo negocial para establecer su eventual sometimiento al régimen previsto por la ley concursal”[11].

En cuanto a la posibilidad de continuar o resolver el contrato, la LCQ confiere al concursado de manera expresa la facultad de optar por continuar el cumplimiento de las prestaciones pendientes, en cuyo caso deberá comunicar la decisión al cocontratante y obtener autorización judicial. Asimismo, debe reconocerse al deudor la facultad de optar por no continuar el cumplimiento del contrato y de ese modo resolverlo. Esta posibilidad está conferida toda vez que mal podría pretenderse que el concursado continuara con el cumplimiento de un contrato que fuera perjudicial al concurso[12].

El contratante in bonis, pasado treinta días de la apertura del concurso sin que se le haya hecho saber de la continuación o de la resolución, se encuentra en condiciones de resolver el contrato. Asimismo, se afirma que si el tercero, en caso de tener interés en la continuación, la cual será o no concedida por el juez, y supeditada a la voluntad del concursado[13].

En este sentido, cobra importancia analizar cuáles serían las consecuencias de interpretar que el art. 20 LCQ no es aplicable a este contrato. En primer lugar, el franquiciado no debería requerir autorización judicial para continuar el contrato y el franquiciante, una vez transcurridos los treinta días que corresponden al deudor, no podría resolver el contrato. En consecuencia, se ha dicho que en esta circunstancia “el franquiciante estaría obligado a preservar un contrato cuyas distintas finalidades (distribución de productos, colocación de productos, posicionamiento en ciertos mercados, cobro de regalías, etc.) se verían impotentes por la existencia del concurso”[14].

Desde otro costado, podría pensarse que el franquiciado también se ve atado a un negocio que probablemente no le resulte nada rentable y del cual no podría salir.

Se ha señalado también que ante esta alternativa se dejaría abierto el riesgo de que el juez, quien debería pronunciarse sobre la continuidad o no del contrato, decida la no continuación del contrato y que el mismo sea fundamental para el éxito del concurso y la continuidad de la empresa[15].

Dadas las alternativas previstas en el art. 20 LCQ, es necesario analizar si en el contrato de franquicia en la hipótesis de concurso preventivo, sería aplicable el supuesto previsto en el tercer párrafo del art. 1011 del CCCN. A continuación trataremos este asunto.

3. Diálogo de fuentes [\[arriba\]](#)

Teniendo en cuenta que el art. 20 LCQ y el art. 1011 CCCN son normas imperativas pertenecientes a distintos regímenes jurídicos, podría interpretarse que conforme a lo previsto en el art. 963 inc. a del CCCN prevalecería lo dispuesto por la norma de la ley especial. Sin embargo, debe considerarse que las normas a las que estamos haciendo alusión no colisionan y por lo tanto debe buscarse una solución que armonice una interpretación de ambas.[16] A lo anterior es preciso agregar que el CCCN en su título preliminar alude a que debe prevalecer una solución armónica entre los distintos sistemas y microsistemas del derecho, valorándose asimismo principios y valores.

4. Posibilidad de armonizar el art. 20 de la LCQ y el art. 1011 del Código Civil y Comercial de la Nación [\[arriba\]](#)

Para responder este interrogante entendemos que es preciso tener como directriz el principio de conservación de la empresa que prima en el concurso preventivo, y el cual refleja el art. 20 LCQ. Asimismo, como se ha mencionado anteriormente debemos tener presente que la regla general en materia contractual frente a los concursos es el mantenimiento de las opciones contractuales.

Por su parte, el art. 1011 CCCN consagra el deber de colaboración, y es por ello que, frente al desequilibrio económico en las prestaciones, nace la obligación de renegociar de manera previa a la voluntad de extinguir de modo unilateral.

Teniendo en miras una solución armonizadora de ambas disposiciones, dentro del sistema del art. 20 LCQ, en forma previa a la resolución, se debería conferir a la contraparte la oportunidad de renegociarlo aplicando el art. 1011 del CCCN, con lo cual podría considerarse una nueva alternativa dentro del régimen concursal.

Notas [\[arriba\]](#)

[1] Cfr. MARTORELL, Ernesto Eduardo, TRATADO DE LOS CONTRATOS DE EMPRESA. Segunda edición actualizada y ampliada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016, Tomo II, pág. 1489.

[2] ETCHEVERRY, Raúl Aníbal, DERECHO COMERCIAL Y ECONÓMICO. Contratos.

Parte especial 1, Astrea, Buenos Aires, 1991, Tomo 4, pág. 389.

[3] Cfr. MARZORATI, Osvaldo J., Franchising, Ed. Astrea, pág. 22 en Pablo T. Armando, “Aplicación del art. 20 LCQ a los contratos de franquicia. Legalidad de cláusula de resolución contractual en caso de concurso.

[4] Cfr. ALTERINI, Jorge Horacio, Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético. Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, Tomo VII, pág. 488.

[5] Cfr. LEIVA FERNANDEZ, Luis, Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, Lorenzetti, Ricardo director; Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, Tomo III, pág. 640.

[6] Cfr. ARIZA, Ariel, Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, Lorenzetti, Ricardo, director; Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, Tomo V, pág. 746.

[7] ROITMAN, Horacio, Efectos del concurso preventivo sobre los contratos preexistentes. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, pág. 62

[8] FERNÁNDEZ MOORES, Javier, Los contratos en curso de ejecución con prestaciones recíprocas pendientes en el concurso preventivo, en GÓMEZ LEO, Osvaldo R. (dir) y NEGRE DE ALONSO, Liliana T. (vicedir.) Derecho Concursal, Universidad Austral, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002, pág. 164.

[9] ARMANDO, Pablo T., ídem.

[10] HEREDIA, Pablo D., Tratado exegético de derecho concursal. Ábaco, Ciudad de Buenos Aires, 2000, Tomo I, pág. 511. En el mismo sentido, CNCom., Sala B, 10/4/90, “Xerox Argentina I.C.S.A. c/ Noel y Cía S.A. s/ordinario”; Sala A, 23/5/95, “Cencosud S.A. c/ Siame S.A.”.

[11] Frigorífico Rio Platense S.A. s/ incidente de apelación por Unilever de Argentina S.A., CNCom. Sala D, 10/08/2000 en Pablo T. Armando, op. Cit.

[12] CHIAVASSA, Eduardo N., “Los contratos en curso de ejecución en el concurso preventivo: alternativa resolutoria” en www.saij.jus.gov.ar, Id SAIJ: DACF110056 en Silvina Mabel García, “Los contratos de duración en situación concursal y el art. 1011 del Código Civil y Comercial de la Nación ¿Una nueva alternativa en el régimen de opciones del art. 20 de la LCQ?”, Publicado en ELDial el 5/07/2017, elDial.com - DC236F.

[13] GARCÍA, Silvina Mabel, “Los contratos de duración en situación concursal y el art. 1011 del Código Civil y Comercial de la Nación ¿Una nueva alternativa en el régimen de opciones del art. 20 de la LCQ?”, Publicado en ELDial el 5/07/2017, elDial.com - DC236F.

[14] ARMANDO, Pablo T., ídem.

[15] ARMANDO, Pablo T., ídem.

[16] GARCÍA, Silvina Mabel, ídem.